

Seksleven Assange als excuus voor overlevering: zo leak als een zeef?

Het verhaal van WikiLeaks-oprichter Julian Assange heeft intussen welhaast mythische proporties aangenomen. Op 7 december 2010 werd hij in Londen gearresteerd nadat Zweden eerder al een Europees aanhoudingsbevel tegen hem had uitgevaardigd op beschuldiging van verkrachting, 'unlawful coercion' en 'sexual molestation' van twee vrouwen in Zweden. Assange werd onlangs door het Britse gerecht op borgtocht vrijgelaten onder strenge voorwaarden. Op 11 januari 2011 verschijnt hij opnieuw voor de rechter in het kader van de overleveringsprocedure. Een kritische noot, zowel bij Assanges seksleven als bij de gevolgde overleveringsprocedure.

Paul De Hert
Bjorn Ketels

Los van de vraag of de aantijgingen van onder meer verkrachting 'dirty tricks' of 'smear tactics' zijn die kaderen in een politieke lastercampagne tegen Assange en bedoeld zijn om klokkenluiderswebsite WikiLeaks te dwarsbomen (de vrees bestaat inderdaad dat Assange na zijn overlevering aan Zweden zal worden uitgeleverd aan de Verenigde Staten), leek het er even op dat het hier om een interessant juridisch punt ging. Er werd immers gesproken over de Zweedse strafwet als zou die zelfs vrijwillige onbeschermd seks assimileren met verkrachting, wat beslist niet het geval is. Onbeschermd seks is in Zweden wel verboden onder de wetgeving op besmettelijke ziekten. Op grond van die wetgeving heeft onder meer iemand die besmet is met hiv of met bepaalde andere soa's de verplichting seksuele partners daarover in te lichten en veilig te vrijen (met onder andere het verplicht gebruik van een condoom). In tegenstelling tot de situatie voor 1985, bevat deze wetgeving op dit punt echter géén specifieke strafrechtelijke bepaling. Een inbreuk op de erin vervatte verplichtingen kan natuurlijk wel van belang zijn om bij bijvoorbeeld de seksuele blootstelling aan en/of overdracht van de bedoelde soa's tot strafbaarheid te concluderen onder de algemene misdrijf-kwalificaties uit het Zweedse strafwetboek. Sinds 1992 zouden in die zin minstens 50 vervolgingen en 38 veroordelingen zijn geregistreerd.

Zonder op het verhaal te willen vooruitlopen, lijkt het er overigens meer en meer op dat het niet helemaal uitgesloten is dat de feiten, zoals die naar verluidt zouden hebben plaatsgevonden, ook in België als verkrachting zouden kunnen worden bestempeld.

Na het uitlekken (onder andere in *The New York Times* en *The Guardian*) van een 68 pagina's tellend confidencieel politierapport over de aangiften van de twee Zweedse vrouwen, werd één zaak immers steeds duidelijker. Hoewel de seksuele contacten in eerste instantie door alle partijen min of meer gewenst waren, zat het spel op de wagen zodra Assange onveilige seks wilde. Voor wat de eerste vrouw betreft, *Miss A*, zou Assange zich na wat tegensputteren (en naargelang de bron zelfs wat duw- en trekwerk) hebben neergelegd bij het geëiste condoomgebruik maar 'iets' met het rubberkje hebben gedaan waardoor het scheurde. Hoewel *Miss A* aandrang op een voorbehoedsmiddel, zou Assange hebben geweigerd er een nieuw om te doen en nadien zonder terugtrekken in de vrouw hebben geëjaculeerd. De tweede

vrouw, *Miss W*, zou zich, na eerst in het seksueel contact te hebben toegestemd, hebben weggetrokken omdat Assange het met de blanke sabel wilde doen en de vrouw géén onbeschermd seks wilde. Assange zou vervolgens de interesse hebben verloren en in slaap zijn gevallen. 's Nachts werden ze beiden wakker en vrijden ze minstens één maal, waarbij Assange met tegenzin akkoord ging een condoom te gebruiken. Vroeg de volgende morgen zou *Miss W* dan boodschappen voor het ontbijt hebben gedaan, waarna ze terug tussen de lakens zou zijn gekropen en naast Assange in slaap zou zijn gevallen. Ze werd echter wakker terwijl hij met haar een *morning quicky* deed en toen ze hem vroeg of hij een condoom droeg, was het antwoord nee. *Miss W* zou vervolgens een morning-afterpil zijn gaan kopen en naar het ziekenhuis zijn gegaan voor een soa-test. Zij zou Assange ook hebben gecontacteerd om hem te vragen zich te laten testen, wat hij zou hebben geweigerd.

BELGISCH EN EUROPEES PERSPECTIEF

Nu is het nochtans duidelijk dat wat aantastingen van de seksuele integriteit betreft,

onder meer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de toestemming (of nog: de wil) van het slachtoffer expliciet centraal stelt. Sinds de verkrachtingswet van 4 juli 1989 vinden we dat accent ook uitdrukkelijk in het Belgische strafwetboek terug. De ontstentenis van (een geldige) toestemming (en meer bepaald de ondergeschiktheid van de wil van het slachtoffer aan de wil van de dader) is het cruciale criterium voor de kwalificatie verkrachting en tegelijk de principiële grondslag voor de strafwaardigheid ervan. Artikel 375 van het strafwetboek omschrijft de verkrachting immers als elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt. Lid twee van dat artikel bepaalt verder dat er *met name* geen toestemming is als de daad opgedrongen is door geweld, dwang of list of mogelijk gemaakt werd door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. Deze opsomming is niet-limitatief. De toestemming kan dus in allerlei situaties ontbreken, denken we bijvoorbeeld aan de verrassing, de misleiding en de bewusteloosheid van het slachtoffer. Eigenlijk zijn de opgelijste wilsbelemmerende factoren vooral bewijsrechtelijk relevant want als er één aangetoond is, wordt de toe-

zonder (of met een gescheurd) rubberkje opdringt. En een klassieker van verkrachting door middel van list is net de verkrachting tijdens de natuurlijke slaap van een vrouw (verkeert het slachtoffer in een diepe slaap, dan zou ook kunnen worden verdedigd dat het gaat om een geestelijk gebrek van het slachtoffer).

OVERLEVERINGSPROCEDURE

Een storm in een glas water dus? De controverse op het stuk van de omschrijving van het misdrijf verkrachting levert alvast één interessant juridisch punt op, en wel in het kader van het EAB. Het EAB is een gerechtelijke beslissing genomen door de bevoegde gerechtelijke autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie (de zogenaamde uitvaardigende gerechtelijke autoriteit, in dit geval van Zweden) met het oog op de aanhouding en de overlevering (en niet - zoals vaak wordt geschreven - de uitlevering) door de bevoegde gerechtelijke autoriteit van een andere lidstaat (de uitvoerende gerechtelijke autoriteit genoemd, in dit geval van het Verenigd Koninkrijk), van een persoon gezocht met het oog op de instelling van een strafvervolgging (of de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of veiligheidsmaatregel). Cruciaal in dit verband is dat het

Voor verkrachting is er geen dubbele incriminatie vereist voor een overlevering volgens het EAB.

stemming ongeldig geacht. Gezien de enuntiatieve aard van de lijst betekent de afwezigheid van zo'n factor echter niet noodzakelijk dat er wél een toestemming was. Als de dader de gedraging wetens en willens heeft gesteld (hij beseft dat de wederpartij het groene licht niet (geldig) gaf en ging desondanks tot het beoogde gedrag over) en er zonder één of andere wilsbelemmerende factor geen seksuele penetratie was geweest, is er sprake van verkrachting. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de één slechts gepenetreerd wil worden met gebruik van een condoom en de ander de daad

traditionele vereiste van dubbele incriminatie voor het feit waarvoor de overlevering wordt gevraagd met het EAB (in tegenstelling tot het uitleveringsrecht) principieel is komen te vervallen. Enkel het recht van de uitvaardigende gerechtelijke autoriteit is van tel en het volstaat dat het feit waarvoor de overlevering wordt gevraagd naar dat recht strafbaar is.

Strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende gerechtelijke autoriteit is bijgevolg niet noodzakelijk; die autoriteit moet dus in voorkomend geval overgaan tot arrestatie met het oog op overlevering voor feiten die volgens haar recht zelfs niet strafbaar zijn. Dat is volledig in lijn met de richtpunten van Tampere. Hoewel staten ervoor konden opteren om voor bepaalde misdrijven de dubbele strafbaarheidsvereiste toch te handhaven, hadden zij voor een lijst van 32 misdrijven, waaronder verkrachting, geen vinger in de pap. De lidstaten zijn voor die misdrijven verplicht de overlevering toe te staan, zonder toetsing van de dubbele strafbaarheid, als daarop in de uitvaardigende staat een vrijheidsstraf staat men een maximum van ten minste drie jaar (de overlevering kan dan enkel nog worden geweigerd als een andere weigeringsgrond voorligt). Verkrachting werd bovendien niet op een inter- of supranationaal niveau gedefinieerd. (Voorlopig nog) geen strafrechtelijke harmonisatie dus, maar wel een puur nationale invulling. Al zou een harmonisatie op dit punt wellicht geen aardverschuiving betekenen, gezien de overlevering naar luid van het EAB-kaderbesluit wederzijds moet worden toegestaan voor wat onder de concrete nationale strafrechtelijke kwalificatie valt, zelfs al gaat die verder dan een eventuele geharmoniseerde Europese minimumnorm.

Paul De Hert is professor aan de Vrije Universiteit Brussel en de Universiteit Tilburg, Bjorn Ketels is doctoraatsbursaal bij het Institute for International Research on Criminal Policy aan de Universiteit Gent



De vrees bestaat dat WikiLeaks-stichter Assange na zijn overlevering aan Zweden zal worden uitgeleverd aan de Verenigde Staten.